

## ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ №03-05/40-2018

### О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ, КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТ ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

правлением Федеральной антимонопольной службы по Курской области (Курским ФАС России) установлено наличие в действиях (<...>) признаков нарушения ст. 14.2 УЗ от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции») - **недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение.**

2.05.2017 г. в Курское УФАС России поступило заявление Курской региональной общественной организации <...> из которого следовало, что в <...> поступают обращения курских предпринимателей, осуществляющих розничную торговлю лекарственными средствами в аптеках, о недобросовестных действиях <...> по размещению на своих аптечных пунктах словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД», что, по мнению заявителей, вводит потребителей в заблуждение относительно условий, на которых товар реализуется. Рассмотрение заявления было приостановлено до вступления в законную силу судебных актов по делам №А63-13299/2017 и №А63-3968/2017, выводы по которым имели значение для принятия решения по заявлению.

14.05.2018 г. поступило аналогичное заявление Ассоциации аптечных учреждений <...>, которое также было приостановлено до вступления в законную силу указанных судебных актов.

в ходе рассмотрения заявлений установлено следующее.

<...> осуществляет свою деятельность в г. Курске по адресам: <...> в г. Курчатове <...> в г. Железногорске <...>

<...> является коммерческой организацией – хозяйственным обществом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по розничной торговле лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках) (код ОКВЭД 47.73 «Торговля розничная лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках)»). Следовательно, согласно ст.4 ФЗ «О защите конкуренции» <...> **является хозяйствующим субъектом.**

на территории г. Курска, кроме <...>, осуществляют деятельность по реализации лекарственных средств более 100 хозяйствующих субъектов (более 350 аптечных организаций); в г. Курчатове 11 хозяйствующих субъектов (19 аптек); на территории г. Железногорска более 25 хозяйствующих субъектов (более 60 аптек). Указанные хозяйствующие субъекты являются **конкурентами** <...> и состязаются между собой и <...> за привлечение потребителей с целью получения прибыли на рынке розничной торговли лекарственными средствами.

в соответствии с лицензией <...> от 31.05.2018 г. <...> имеет право осуществлять выпуск, хранение, **розничную торговлю** лекарственными препаратами для медицинского применения. Все места осуществления деятельности общества обозначены как **аптечные пункты.**

на помещениях аптечных организаций (над входом) <...>, на кассовых чеках размещено словосочетание «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД».

использование словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» при осуществлении розничной торговли в аптечных организациях может ввести потребителя в заблуждение относительно условий, на которых товар предлагается к продаже, поскольку слово «СКЛАД» ассоциируется у потребителя с оптовой торговлей, что, в свою очередь, предполагает отсутствие розничной наценки, и, следовательно, более низкую цену товара.

данный вывод обусловлен следующими положениями действующего законодательства и доказательствами.

Статьей 14.2 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;

условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

соответствии с ч. 2 ст. 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и **недобросовестную конкуренцию**.

Согласно ч.1 ст.10 Гражданского Кодекса РФ не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действовать в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо **недобросовестное осуществление гражданских прав** (злоупотребление правом), не допускается **использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции**.

соответствии со статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции»:

**конкуренция** – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке;

**товар** - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;

**недобросовестная конкуренция** - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации;

**хозяйствующий субъект** - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности **актом недобросовестной конкуренции** считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.07.2010 г. №553н «Об утверждении видов аптечных организаций» установлены следующие виды аптечных организаций: аптека, аптечный пункт, аптечный киоск. Следовательно, Приказом Минздравсоцразвития РФ не предусмотрено такого вида аптечной организации как аптечный склад.

В соответствии с п.33 ГОСТа Р51303-2013 «Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения» **склад** – это специальные здания, сооружения, помещения, открытые площадки или их части, обустроенные для целей хранения товаров и выполнения складских операций. Следовательно, указанным государственным стандартом не предусмотрена розничная торговля лекарственными средствами на складе.

Согласно толковому словарю Ожегова **аптека** – учреждение, в котором продается (или изготавливаются и продаются) лекарства, лечебные средства, предметы санитарии и гигиены. Тогда как **склад** – специальное помещение для хранения чего-нибудь (толковый словарь Ожегова), запас чего-нибудь, большое количество каких-нибудь предметов, сосредоточенных, сложенных в одном месте, специально приспособленное помещение, место, здание, куда складываются и где хранятся запасы товара, материалов (толковый словарь Ушакова).

Словосочетание «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» в соответствии с Большой медицинской энциклопедией 1970г. обозначает помещение для хранения запасов медикаментов и медицинского имущества, и для снабжения таковыми аптек, магазинов санитарии и гигиены, и всех медико-санитарных учреждений.

Таким образом, использование слова «СКЛАД» может вызвать у потребителя неверное представление о том, что организация осуществляет либо оптовую торговлю препаратами, либо реализацию лекарственных средств по цене более низкой, чем в розничной сети аптек.

Использование таких обозначений как «оптовый склад», «аптечный склад» для индивидуализации предприятий, осуществляющих складское хранение и оптовую торговлю, является обычаям делового оборота. При этом использование словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» **не является общепринятым правилом** среди субъектов, осуществляющих **розничную торговлю** лекарственными средствами.

Согласно п.1 статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлено, что **обычаем** признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

а официальном сайте Курского УФАС России <https://kursk.fas.gov.ru> в период с 1.07.2017 г. по 26.07.2018 г. был проведен опрос на тему: создает ли словосочетание «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» впечатление о более низких по сравнению с иными аптечными учреждениями ценами на лекарственные средства. В результате проведенного опроса 80% респондентов отдали свой голос за вариант «ДА» (всего проголосовало 565 респондентов). Следовательно, в сознании потребителей «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» ассоциируется с оптовой продажей лекарственных средств по ценам ниже розничных.

Курским УФАС России в период с 06.09.2017 г. по 16.10.2017г. был проведен опрос хозяйствующих субъектов, чьи аптечные организации расположены рядом с аптечными пунктами <...>, об изменении объемов реализации лекарственных средств с момента открытия аптечных организаций <...> (май 2017г.) по август 2017г. опрошенные хозяйствующие субъекты, в том числе <...>, отметили снижение объемов реализации лекарственных средств на 19-30%.

В июле 2018 года в ходе дополнительного опроса хозяйствующих субъектов-конкурентов установлено, что с открытием новых аптечных пунктов <...> «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» продолжалось снижение объемов реализации и прибыли конкурентов.

Следовательно, предоставленная хозяйствующими субъектами-конкурентами информация свидетельствует, что в результате действий <...> возникает **ВОЗМОЖНОСТЬ причинения убытков конкурентам** в результате перераспределения спроса в пользу аптечных организаций «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД».

Вступившими в законную силу судебными актами по делам №А63-13299/2017 и №А63-3968/2017 судами установлено, что использование розничной аптекой наименования «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» отвлекает потребителя от добросовестных субъектов предпринимательской деятельности и создает у потребителя определенное впечатление о продавце фармацевтической продукции, которое не соответствует действительности. Преимущество общества обеспечивается опосредственным информационным воздействием на потребителя. Введение в заблуждение путем использования наименования «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» создает предпосылки к изменению спроса в пользу общества и предоставляет указанному хозяйствующему субъекту необоснованное конкурентное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности; оказывает негативное влияние на состояние конкуренции на рынке розничной реализации фармацевтической продукции, путем перераспределения спроса в пользу недобросовестного участника рынка.

Введение в заблуждение имеет своей целью привлечение внимания к своим товарам путем распространения **недостоверной информации** и привлечение большего числа потребителей. Такие действия направлены на повышение спроса потребителей на свои товары, что может привести к оттоку потребителей от добросовестных конкурентов, и может причинить им убытки в виде упущенной выгоды.

Согласно ч.2 ст.15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а так же не полученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно ст. 2, 5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (далее - ФЗ «Об информации»)

информация - сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления; распространение информации - действия, направленные на олучение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации еопределенному кругу лиц; информация может свободно использоваться любым ицом и передаваться одним лицом другому, если федеральным законом не становлено ограничение доступа.

Согласно ч.2 ст.10 ФЗ «Об информации» информация, распространяемая без спользования средств массовой информации, должна включать в себя **остоверные** сведения о ее обладателе или об ином лице, распространяющем нформацию, в форме и в объеме, которые достаточны для идентификации такого ица. **Размещение на помещениях, кассовых чеках словосочетания «АПТЕЧНЫЙ :КЛАД» является общедоступной информацией.**

становленные обстоятельства свидетельствуют о том, что размещение <...> на омещения аптечных организаций, кассовых чеках словосочетания «АПТЕЧНЫЙ :КЛАД», при том что данная организация осуществляет деятельность по розничной родаже лекарственных средств, вводит потребителей в заблуждение относительно словий, на которых товар предлагается к продаже, направлено на получение реимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности <...>, ротиворечит ч.2 ст.10 ФЗ «Об информации», требованиям справедливости, обропорядочности и разумности, обычаям делового оборота и может причинить бытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам в виде неполученных ,оходов (упущенной выгоды).

**аким образом, антимонопольным органом установлены в действиях <...> все ризнаки недобросовестной конкуренции в форме введения в заблуждение, редусмотренные ст. 4, ст. 14.2 ФЗ «О защите конкуренции».**

соответствии с частями 1 и 2 статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции», в целях ресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к едопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов ругих лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности ибо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный рган выдает хозяйствующему субъекту предупреждение в письменной форме о рекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые одержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об странении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, о принятии мер по устранению последствий такого нарушения. Предупреждение ыдается лицам в случае выявления признаков нарушения **статьи 14.2 ФЗ «О защите онкуренции»**. При этом возбуждение дела о нарушении ст. 14.2 ФЗ «О защите онкуренции» до выдачи предупреждения **не допускается**.

этой связи Курское УФАС России на основании статьи 39.1 Федерального закона от 6.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

**ПРЕДУПРЕЖДАЕТ**

**<...> <...> о необходимости прекращения нарушения ст. 14.2 ФЗ от 26.07.2006 №135- )З «О защите конкуренции» (недобросовестной конкуренции в форме введения в**

аблуждение) путем прекращения размещения словосочетания «АПТЕЧНЫЙ СКЛАД» а помещениях аптечных организаций, чеках, а также любым иным способом.

рок выполнения настоящего предупреждения – 30 дней со дня получения <...> астоящего предупреждения.

соответствии с ч. 6 ст.39.1 ФЗ «О защите конкуренции» **копии документов, подтверждающих выполнение предупреждения, в течение трех дней со дня кончания срока, установленного для его выполнения, должны быть представлены в урское УФАС России.**

Отсутствие в Курском УФАС России документов, подтверждающих исполнение редупреждения в установленный срок, будет считаться неисполнением такого редупреждения.

огласно ч. 7 и ч. 8 ст. 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» **при условии выполнения редупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не озбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного аконодательства в связи с его устранением.**

случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган бязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного аконодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения рока, установленного для выполнения предупреждения.